



Función Pública

## Concepto 220471 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000220471\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000220471

Fecha: 15/06/2022 03:26:51 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEOS. Provisión de Empleos. RADICACIÓN: 20229000209312 Del 19 de mayo de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

*¿La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia debe mantener el régimen prestacional especial a los funcionarios incorporados del DAS que superen el concurso de méritos bajo la modalidad de ascenso?*

Me permito dar respuesta de la siguiente manera:

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual se consulta si existe la obligación legal de mantener el régimen prestacional especial a los funcionarios incorporados del DAS que superen el concurso de méritos bajo la modalidad de ascenso; se permite dar respuesta esta Dirección Jurídica de la siguiente manera:

En primera medida y en aras de dar claridad a su consulta, sea del caso realizar un análisis puntual el Decreto 4064 de 2011 en especial el artículo 3 dispone:

*ARTICULO 3. Los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS- incorporados en Migración Colombia, conservarán los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo, con excepción de la prima de riesgo que quedo incorporada a la asignación básica y a la bonificación especial por compensación, hasta su retiro de la entidad.*

De acuerdo con la anterior disposición normativa, los empleados del liquidado DAS que sean incorporados a la planta de global de Migración Colombia continuarán con los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo, con excepción de la prima de riesgo que quedo incorporada a la asignación básica y a la bonificación especial por compensación, hasta su retiro de la entidad.

Sobre el particular, tal como resalta en su oficio en respuesta de esta Dirección Jurídica mediante radicado 20176000054331 de 01 de marzo de 2017 donde manifestó que si bien la norma señala que continuaran con este régimen salarial y prestacional hasta el retiro de la entidad, en el entendido que la presentación del concurso de mérito genera obligación para la entidad y el interesado entiendo que en el "caso de superación de un concurso de méritos, si se trate(sic) de un empleo diferente o de diferente nivel, el aspirante a desempeñar el cargo deberá acoger el régimen salarial y prestacional que corresponda a la entidad, en este caso al del sistema general."

En este punto resulta importante referirnos a la obligatoriedad con ocasión a las condiciones ofertadas mediante convocatoria pública para proveer empleos públicos de carrera la Corte Constitucional en Sentencia SU446 del 26 de mayo de 2011, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, estableció lo siguiente:

*"El mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de*

esta Corporación, en que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

#### CONVOCATORIA A CONCURSO DE MERITOS-Importancia

La convocatoria es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada

#### REGLAS DEL CONCURSO DE MERITOS-Son invariables

Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar “...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.”

De conformidad con el criterio adoptado por la Corte, la convocatoria a concurso de méritos es norma reguladora para las partes, es decir, configura obligaciones tanto para la administración como para los participantes del concurso, por lo que como en la convocatoria se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

De lo anterior que, de acuerdo con la regla constitucional contemplada por el artículo 125 de la Constitución Política los empleos son de carrera salvo excepciones contempladas por la Ley y su acceso es a través de concurso de mérito, así como también que las pautas de los concursos de méritos son invariables, por lo que las entidades se encuentran en la obligación de mantener las condiciones ofertadas a quienes participaron en la convocatoria, en virtud de la confianza legítima; de este modo que, la administración se encuentra obligada tanto en el marco del fallo de tutela, como en el deber de respetar el derecho de quien se presentó y quedó en primer lugar de la lista de elegibles para el cargo ofertado.

Por lo anterior nos permitimos reiterar que en criterio de esta Dirección Jurídica , quienes se presenten al concurso bajo la modalidad de ascenso conocen y aceptan los parámetros del concurso, del empleo y de la entidad al cual se presentan por lo que, al tratarse de un empleo diferente con un régimen salarial y prestacional determinado para el mismo bajo un estudio técnico que determino que es el indicado para la entidad, el interesado está en la libertad de elegir si se presenta bajo estas condiciones o mantiene el empleo del cual es titular.

Ahora bien, sobre la petición de elevar consulta al Honorable Consejo de Estado para que emita concepto respecto a lo aquí expuesto en los términos establecidos por el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, considera esta Dirección que no es necesario realizar dicho trámite, en el entendido que el caso concreto se ha analizado en diferentes oportunidades por este Departamento concluyendo la misma respuesta.

Aunado a esto, de su oficio cabe rescatar el extracto del fallo que nos comunican del cual se evidencia que el Tribunal Administrativo acoge la posición de este Departamento, por lo que considera esta Dirección que el caso de estudio ya fue analizado por este Departamento en diferentes oportunidades pronunciándonos en el mismo sentido y que a su vez del extracto anexo en su petición se evidencia una postura consecuente no resulta necesario elevar consulta al Consejo de Estado.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link /eva/es/gestor-normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Lo anterior se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Decreto [4064](#) de 2011 Por el cual se establecen equivalencias de empleos y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional.

Constitución Política Artículo [125](#). Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:21:50*